Latin American and Caribbean Law and Economics Association

From the SelectedWorks of Bruno Meyerhof Salama

November 2011

Sobre a Proibição de Drogas e a Ideologia Conservadora

Contact Author

Start Your Own SelectedWorks

Notify Me of New Work

Available at: http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/67

Bruno Meyerhof Salama
Direito GV, São Paulo, 3/11/2011

Quando fui convidado a participar deste debate sobre a proibição e criminalização das drogas, logo recusei. Eu não tenho reflexão acumulada sobre o tema, e, por isso, tenho pouco a acrescentar. A Professora Maíra Machado, quem tenho em alta conta, tanto por seu conhecimento jurídico quanto por seu espírito político combativo, e também pelo entusiasmo com que exerce o trabalho de pesquisa, parece ter cometido o erro de insistir para que eu viesse. Incerto sobre quais contribuições poderia dar, optei, então, por relacionar a discussão sobre drogas com um tema mais teórico que sempre me ocupou, que é a discussão sobre ideologia.

A modesta contribuição que pretendo dar aqui é a de organizar o pensamento sobre o que seja a ideologia conservadora – que, aliás, no Brasil, desde a queda dos militares, anda fora de moda, e quase já não há mais quem se diga conservador, embora muitos ainda o sejam velada ou inconscientemente. A proibição e criminalização do uso de drogas é hoje tida, no mais das vezes, como uma posição de conservadores. Eu gostaria de iniciar esclarecendo o que é o conservadorismo; e de fazê-lo desmistificando dois erros comuns entre os que falam sobre o tema do conservadorismo.

O primeiro erro é o de acreditar que um conservador pode ser definido pelo *tipo de instituição que defende*. Eu arriscaria dizer que não existem instituições intrinsecamente conservadoras. Isto é, o conservadorismo é um pensar contextual e histórico, e não ontológico. Deixe-me ilustrar esta idéia com um exemplo que está na ordem do dia. Uma pauta de políticos conservadores hoje é a de fazer com que a promoção de professores da rede pública se dê de acordo com mérito. O que esses políticos buscam é condicionar a progressão na carreira docente à eficácia do ensino medida pelo desempenho dos alunos. Acredito que nove entre dez indivíduos brasileiros que se digam progressistas são contrários a esta forma de meritocracia no ensino público. E nossa intuição nos diz que a meritocracia, até por ser uma idéia tão cara aos norte-americanos, é uma bandeira conservadora.

Esta visão é falsa. Ilustro o ponto com um exemplo histórico. Em 1770, Justus Möser, um dos mais destacados juristas conservadores germânicos do século 18, escreveu um famoso texto intitulado *Contra a Promoção de Acordo com o Mérito.* Na época, havia um movimento político demandando dos monarcas a criação de um serviço público profissional e aberto a homens de todas as origens. A visão de Möser, no entanto, era essencialmente corporativa e anti-igualitária. Para ele, o status de um indivíduo na sociedade deveria depender do berço, da honra, da propriedade e do poder político.

A tese de *Contra a Promoção de Acordo com o Mérito* era a de que não deveria haver promoção pelo mérito na burocracia do estado. Assim seguia seu texto, em tradução livre: "Enquanto formos humanos, é melhor que a sorte e o favor distribuam os prêmios, do que que a sabedoria humana os distribua de acordo com o mérito.

Nascimento e idade são determinantes melhores da posição neste mundo do que a busca pelo verdadeiro valor."

Möser acreditava que a promoção pelo mérito não funcionaria no serviço público, e para tanto dava cinco motivos. Um, a pessoa que não é promovida se sente ofendida e caluniada, fatos que não ocorrem quando a promoção se dá com base no nascimento. Dois, a promoção pelo mérito fomenta a intriga, porque quem está abaixo pode querer caluniar quem está acima para subir na hierarquia burocrática. Três, o mérito é difícil de identificar-se, e, por isso a promoção pelo mérito tende a ser fonte de muitas injustiças. Por exemplo, diz Möser, o monarca poderia promover o amigo, a amante, o puxa-saco, ou mesmo o mentiroso.

Quatro, pode ocorrer uma indesejável mudança de valores porque sob a meritocracia a modéstia e moderação passam a ser vistas como virtudes táticas e calculadas, ao invés de atributos de pessoas honradas e prudentes. Cinco, por fim, a meritocracia pode causar infelicidade, porque as pessoas perdem o conforto de saberem que têm uma posição no mundo; afinal, na competição meritocrática aqueles que não ascendem deixam de ter o que Möser poeticamente chamou de *a crença de que uma grande estrela protege aquele pequeno coração.*

Generalizando, reitero, não me parece que exista uma instituição intrinsecamente conservadora. Uma passada de olhos pela história nos mostra que conservadores já defenderam a monarquia constitucional e a monarquia absolutista; o centralismo e o federalismo; o nacionalismo e o internacionalismo; o livre mercado, a sociedade estamental, e o intervencionismo estatal na economia; a democracia representativa, a prerrogativa aristocrática e a ditadura presidencialista. E assim por diante.

O segundo erro na caracterização dos conservadores é acreditar-se que exista um certo método de argumentação conservador, e que este método seja anti-iluminista e doutrinário. Em particular, é comum supor-se que a posição conservadora enxergue a defesa de determinada instituição – seja o casamento, a empresa, o direito penal ou seja lá o que for – como decorrência de alguma ordem moral transcendente a que a sociedade deve tentar conformar suas práticas. De fato, a prática de sacralizar instituições remonta aos primórdios da história, e em muitos contextos se mantém até hoje. Arnold Toynbee, por exemplo, em sua *história narrativa do mundo*, nos descreve detalhadamente como a disputa por poder desde as primeiras civilizações – Sumérios, Acadianos e Egípcios – se traduzia também em uma intensa disputa pelo monopólio da administração simbólica do divino.

Acontece que nem todo pensamento conservador é ortodoxo, isto é, nem todo pensamento conservador busca a correspondência entre instituições da sociedade e visões transcendentais ou metafísicas do sagrado. Ilustro esta idéia com outro escrito de Justus Möser, como segue. No século 18, intelectuais progressistas esperavam dos monarcas que estes fossem iluminados e que assim quebrassem instituições intermediárias que violavam os princípios da igualdade perante a lei e da liberdade individual. Um ponto focal das críticas eram as guildas e corporações

de ofício. Na Westphalia, como em muitas outras partes da Europa, era comum que as guildas proibissem a admissão de pessoas nascidas de uniões ilegítimas, isto é, os bastardos. Mas em 1731, um édito imperial proibiu as guildas de vetarem a admissão de bastardos.

Justus Möser anos depois publicou um texto criticando este édito, e defendendo o direito das guildas de discriminarem os bastardos. Seu texto tem um título provocativo: *Da Reduzida Desgraça das Putas e de Seus Filhos nos Nossos Dias*. Seu argumento era o seguinte: a proibição à discriminação de bastardos pelas guildas desincentivaria o casamento e a fidelidade conjugal. O começo do texto, aqui em tradução livre, é bastante curioso e até humorístico: *Em alguns estados, mais tem sido feito pelas putas e por seus filhos nas últimas décadas, do que pelas esposas no último milênio.* A explicação do argumento vem adiante. O casamento, nota Möser, *tem seus ônus e desconfortos, e muitos preferem ficar solteiros.*

E assim segue: *É imprudente dar aos filhos das putas a mesma honra que se dá ao nascido legitimamente, porque ao se proceder deste modo se destrói um dos mais fortes incentivos para o matrimônio.* E mais adiante: *O matrimônio é sempre uma forma muito importante de se combater o vício e de se preservar a virtude. Em estados em que o casamento perde valor, a punição do crime precisa se tornar mais severa. Diminuir-se a desgraça de um crime* (adultério) *que sempre será tentador me parece de duvidoso valor porque ao fazê-lo surge a necessidade de aumentar-se as penas.* O que quero chamar a atenção é que linguagem de Möser, isto é, seu método de argumentação, não tem nada da inspiração ortodoxa que caracteriza a defesa das instituições em bases religiosas ou em visões transcendentais. Ao contrário, sua linguagem é a do incentivo, da utilidade, da felicidade e da racionalidade.

Se não se trata do tipo de instituição, nem do método de argumentação, o que caracteriza o conservadorismo moderno? Acredito que ele surja, antes de tudo, do receio de que importantes instituições estejam em risco por conta de desenvolvimentos contemporâneos ou de reformas propostas. Samuel Huntington definiu brilhantemente o conservadorismo como uma *ideologia posicional*, isto é, uma arraigada presunção de que as instituições existem porque desempenham alguma função útil. Esta função pode até estar explícita, mas é mais comum que não esteja. A imensa complexidade social e as limitações cognitivas humanas fazem com que o a função das instituições existentes possa simplesmente estar latente, ou, alternativamente, possa ser compreensível somente quando se leva em conta sua interdependência com outras instituições.

Para os conservadores, as instituições estáveis são uma encarnação de uma espécie de sabedoria coletiva. De modo que a nossa eventual incapacidade de explicar perfeitamente sua função reflete menos um defeito da instituição, e mais a própria limitação das nossas faculdades intelectuais. Assim, por um lado, o pensamento conservador postula que a eliminação de uma instituição ou sua reforma radical é em princípio indesejável porque tende a gerar conseqüências negativas, inclusive conseqüências negativas não pretendidas ou não antecipadas. E, por outro, postula

que o apego emocional e veneração que os homens cominam às instituições existentes podem potencializar o surgimento de outras conseqüências positivas, inclusive conseqüências positivas não antecipadas. Daí a velha lição de Joseph de Maistre, o defensor da monarquia francesa no século 18, de que "o costume é a mãe da legitimidade".

Fiz esta longa introdução sobre o pensamento conservador e agora retorno ao tema das drogas. E o faço esboçando o que me parece ser uma possível tipologia das posições conservadoras a respeito das drogas. Acredito que haja quatro posições, ou tipos, que mereçam ser destacados. A primeira é a do conservadorismo ortodoxo, particularmente o de inspiração religiosa que vê certas posições como inerentemente indesejáveis por irem contra concepções do divino. A segunda é a do conservadorismo reacionário, que enxerga na proibição e criminalização das drogas uma porta para a recuperação do estado policialesco, militarista e profundamente interventor que tivemos no passado (e que em alguma medida ainda temos hoje). Estas posições são, parece-me, profundamente dogmáticas e dificilmente se prestam ao debate racionalizado sobre a conveniência da descriminalização.

Há, parece-me, duas outras posições conservadoras com a qual os interessados em descriminalizar as drogas devem dialogar intensamente. A primeira é a que se poderia chamar de conservadorismo *utilitarista histórico*. Esta é a posição que equipara a conservação de instituições a uma medida de prudência e cautela. A existência de certa instituição cria presunção de utilidade, mas esta presunção não é absoluta. Isto, inclusive porque uma instituição pode se prestar a reforma para que se possa salvaguardar outra instituição mais importante. Falando concretamente, a descriminalização das drogas pode ser instrumental para redução dos níveis de corrupção nas polícias e para o fortalecimento institucional do estado. Reforma-se uma instituição – o direito penal – para se proteger outra mais importante – a institucionalidade estatal.

Por fim, a outra posição conservadora com a qual se deve dialogar é a posição libertária. É com esta que repousam minhas maiores simpatias, se bem que minha posição pessoal aqui não tem tanta importância. Deixei o comentário sobre os libertários para o final porque se trata aqui quase que de uma nota de rodapé: os libertários quase não existem no Brasil. E, aliás, os libertários geralmente rejeitam veementemente o rótulo de conservadores, em parte por boas razões. De todo modo, há temas caros à agenda libertária que importam aos interessados em descriminalizar as drogas: a ilegitimidade das normas penais reforçadoras de sanção administrativa, os efeitos bumerangue da regulação estatal, e a dialética regulatória segundo a qual cada proibição é fonte de novos ilícitos que visam burlar a regulação anteriormente criada, em um jogo infinito de gato e rato cujo resultado é ora a inoperância da regulação estatal, ora o retorno à arbitrariedade, à ilegalidade, e, nos dizeres de Hayek, à servidão.

Concluo observando que quando as fundações da sociedade estão ameaçadas, a ideologia conservadora lembra aos homens da necessidade de certas instituições, e

também do fato de que as instituições existentes podem ser desejáveis mesmo que não se possa explicar exatamente por quê. As ideologias de fato importam, mas acredito que ainda haja espaço para o debate franco pautado por critérios racionais que ponderem seriamente valores e conseqüências, procedimento e incentivos gerados por reformas legislativas. Agregar um pouco de clareza sobre a ideologia conservadora talvez seja, então, um pequeno contributo que este texto possa dar.

Obrigado.